ARTIKELEN

Slagvaardigheid in democratisch gelegitimeerd staatsnoodrecht

Jasper Doomen

Op 3 juli 2018 stuurde de minister van Justitie en Veiligheid een brief over het Beleidsplan Crisisbeheersing naar de Tweede Kamer, omdat het noodzakelijk bleek het staatsnoodrecht te moderniseren. Die Kamerbrief heeft geleid tot veel, terechte, aandacht voor het staatsnoodrecht. In deze bijdrage staat de vraag centraal hoe de spanning tussen slagvaardig bestuur en democratische controle kan worden verminderd door middel van separate inwerkingstelling (oftewel toepassing) van noodwetgeving. In de analyse betrek ik de mogelijkheid van directe ministeriële inzet van separate noodbevoegdheden en de rol van de Staten-Generaal in de besluitvorming omtrent het voortduren van die separate inwerkingstelling van noodwetgeving.

1 Inleiding

De noodzaak van de modernisering van het staatsnoodrecht heeft, in het verlengde van de Kamerbrief in het kader van het Beleidsplan Crisisbeheersing van de minister van Justitie en Veiligheid van 3 juli 2018,[1] de verdiende aandacht gekregen. Deze bijdrage is gericht op een specifiek onderdeel van het staatsnoodrecht en richt zich op de vraag of de separate inwerkingstelling (oftewel toepassing) van noodwetgeving in het licht van de coronacrisis en andere actuele en toekomstige dreigingen en maatschappelijke ontwikkelingen aanpassing behoeft. In de analyse betrek ik de mogelijkheid van directe ministeriële inzet van separate noodbevoegdheden en de rol van de Staten-Generaal in de besluitvorming omtrent het voortduren van die separate inwerkingstelling van noodwetgeving.
Een kernaspect hierbij is de potentiële spanning tussen de slagvaardigheid van het optreden van het bestuur en de democratische controle van het optreden van datzelfde bestuur. Dit valt eenvoudig in te zien. Naarmate de controle op dit optreden zorgvuldiger en uitvoeriger is, zal de vertraging van de uitvoering van de voorziene maatregelen toenemen, wat in het geval van staatsnoodrecht problematisch kan zijn. Dit doet uiteraard geen afbreuk aan de noodzaak van de legitimatie, vanuit democratisch opzicht, van een dergelijke controle.
Het staatsnoodrecht strekt zich breed uit. Gegeven de thematiek richt ik me niet op artikel 103 Grondwet (Gw), dat de rechtsbasis voor het geschreven staatsnoodrecht geeft. Evenmin zal de Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden (Cwu) worden behandeld; wel wordt de analyse soms in de context van die wet gepresenteerd,

1 *Kamerstukken II* 2017/18, 29668, nr. 48.

maar die wet zelf staat dan niet centraal. Ik concentreer me hier daarentegen op de reeds genoemde separate inwerkingstelling van noodwetgeving. Het gaat daarbij om de separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit én van die inwerkingstelling op grond van vormvrij staatsnoodrecht; ook aan het ongeschreven staatsnoodrecht wordt enige aandacht besteed.

Wat onder deze begrippen begrepen moet worden, geef ik hier kort aan; verderop wordt de relevantie hiervan duidelijk gemaakt. Het woord 'separaat' heeft betrekking op het gegeven dat de bevoegdheden aan de orde zijn zonder dat sprake is van een uitzonderingstoestand (in de zin van art. 103 Gw). Het eerste geval waarbij dit aan de orde is, is separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit. Dit houdt in dat wetgeving middels een koninklijk besluit kan worden geactiveerd die tot dat moment een 'slapend bestaan' leidt. Het tweede geval is vormvrij staatsnoodrecht. Hier kunnen buitengewone bevoegdheden tijdens een buitengewone omstandigheid worden uitgeoefend zonder dat de wetgeving in kwestie (al dan niet door een koninklijk besluit) hoeft te worden geactiveerd. Wat betreft ongeschreven staatsnoodrecht: zoals de term al aangeeft, gaat het hierbij om staatsnoodrecht dat niet kan worden herleid tot een vastgestelde noodregeling. Men moet hierbij dan ook denken aan '(…) een buitengewone omstandigheid (…) waarop de wetgever niet of niet op wenselijke wijze met een wettelijke noodregeling heeft geanticipeerd'.[2] Een synoniem voor ongeschreven staatsnoodrecht is subjectief staatsnoodrecht.

Een nadere afbakening, zo merk ik volledigheidshalve op, ligt hierin dat het bij de democratische legitimatie gaat om het centrale niveau; hierboven werd al gesproken van de Staten-Generaal. Dit artikel is dus niet gericht op de democratische legitimatie op decentraal niveau, dat slechts incidenteel zal worden aangestipt. Ten slotte wijs ik erop dat de verwante spanning tussen slagvaardigheid en grondrechten[3] omwille van de domeinafbakening niet zal worden onderzocht.

De opzet van dit artikel is als volgt. In paragraaf 2 wordt aandacht besteed aan het aspect van democratische legitimatie. Hierbij wordt, alvorens de separate inwerkingstelling van noodwetgeving te behandelen, ingegaan op de mogelijkheid van het creëren van een kaderwet. Paragraaf 3 schetst vervolgens de separate inwerkingstelling zelf. In het verlengde daarvan worden in de paragrafen 4 en 5 opties besproken om de procedure aan slagvaardigheid te laten winnen. De optie die wordt gepresenteerd lijkt op Wierenga's recente voorstel om een 'landelijke noodverordeningsbevoegdheid' aan de minister van Justitie en Veiligheid toe te kennen als een vitaal belang in het geding is (waarbij te denken valt aan veiligheid, op diverse manieren gespecificeerd), met de mogelijkheid voor de Staten-Generaal om de voorschriften te laten vervallen door deze in de eerstvolgende vergadering niet te bekrachtigen.[4] In paragraaf 4 gaat het daarbij om het bestuurlijke aspect, terwijl de elementen die in het wetgevingstraject worden opgenomen in paragraaf 5 worden behandeld. In paragraaf 6 wordt aanvullend nog aandacht besteed aan vorm-

2 Daniëls, 2016: 4.

3 Zie bijvoorbeeld de Afdeling Advisering van de Raad van State, Ongevraagd advies 'Van noodwet tot crisisrecht' (Kenmerk W04.21.0291/I), 15 december 2021, p. 35.

4 Wierenga, 2022: 1043.

Tijdschrift voor Veiligheid 2022 (21) 2
doi: 10.5553/TvV/.000036

vrij staatsnoodrecht en ongeschreven staatsnoodrecht. Paragraaf 7, ten slotte, bevat de conclusie.

2 Democratische legitimatie

Het begrip 'buitengewone omstandigheden' is cruciaal om te kunnen spreken van staatsnoodrecht. De uitzonderingstoestand betreft dezelfde – buitengewone – rechtstoestand als de noodtoestand.[5] Er zijn ook gevallen waarin *niet* besloten is dat sprake is van een noodtoestand, maar (wel) besloten moet worden of sprake is van buitengewone omstandigheden;[6] het gaat dan om de situaties waarin besloten wordt over de separate inwerkingstelling van noodwetgeving (ofwel bij koninklijk besluit ofwel op grond van vormvrij staatsnoodrecht) of waarin een beroep wordt gedaan op ongeschreven staatsnoodrecht.
De situatie van 'buitengewone omstandigheden' is zowel voor het laten intreden van de noodtoestand als voor het separaat toepassen van staatsnoodrecht de norm, al wordt deze term in het geval van vormvrij staatsnoodrecht niet per se vermeld en kan het bijvoorbeeld gaan om 'onduldbaar gevaar'.[7] Het bestaan van 'buitengewone omstandigheden' is dan ook een *noodzakelijke* voorwaarde voor het (besluiten tot het) bestaan van een noodtoestand, maar geen *voldoende* voorwaarde. Het kan kennelijk immers zo zijn dat sprake is van een noodtoestand terwijl buitengewone omstandigheden (noodzakelijk) aan de orde zijn, terwijl niet is besloten dat een noodtoestand moet worden vastgesteld. Dat betekent dat het ook in situaties *buiten* de noodtoestand kan voorkomen dat besloten moet worden of buitengewone omstandigheden aan de orde zijn en (ook) hierbij kan men stellen dat een bepaalde instantie de beslissing moet nemen. Hierbij is openheid belangrijk.[8]
Voor dit artikel is een uitvoerige analyse van de betekenis van democratische legitimatie niet noodzakelijk. Hier is slechts de democratische legitimatie van belang zoals die vorm krijgt in de besluitvormingsprocedure waarbij het parlement betrokken is. Het gaat dus niet om de daaraan ten grondslag liggende vraag of het parlement zelf democratisch gelegitimeerd handelt en aldus verondersteld mag worden te handelen in overeenstemming met de wil van het volk, of althans de meerderheid daarvan.
Deze kwestie blijft niet buiten beschouwing omdat deze geen onderzoek zou rechtvaardigen, maar omdat een dergelijk onderzoek buiten het bereik van de onder-

5 Daniëls, 2016: 5 en 16.
6 De 'uitzonderingstoestand' (oftewel 'noodtoestand') is namelijk een specifiek geval (species) van de algemene kwalificatie (genus) 'buitengewone rechtstoestand' (zie ook *Kamerstukken II* 1994/95, 23790, nr. 5, p. 5), net zoals 'uitzonderingstoestand' zoals deze term in de Cwu (in het verlengde van art. 103 Gw) wordt gebruikt kan worden beschouwd als genus van de beide species 'beperkte noodtoestand' en 'algemene noodtoestand'.
7 Art. 17.19 lid 1 Wet milieubeheer.
8 *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 742, p. 21: 'Wil de democratie juist in crisistijd zijn kracht behouden, dan moet de overheid een gezicht hebben: burgers, kiezers moeten in alle openheid kunnen zien wie van de overheid waarop aanspreekbaar is. Ook is van groot belang dat zoveel mogelijk de feiten en gegevens op grond waarvan besluiten worden genomen, openbaar worden gemaakt.'

zoeksvraag van dit artikel zou vallen. Om dezelfde reden problematiseer ik het democratiebegrip hier niet; zo ga ik niet in op de kwestie of onder 'democratie' een formele democratie moet worden verstaan of een materiële democratie.[9] Ook deze kwestie is niet onbelangrijk, maar deze ziet vooral op de vraag in hoeverre rekening moet worden gehouden met de mogelijke aantasting van bepaalde grondrechten, en welke instantie daarover het laatste woord heeft. Deze opmerkingen doen uiteraard geen afbreuk aan het – vanuit rechtsstatelijk perspectief belangrijke – gegeven dat het parlement, net zoals, in voorkomende gevallen, de rechterlijke macht, steeds onderzoekt of (door de regering) voorgestelde maatregelen inbreuk maken op bepaalde grondrechten en, zo ja, of die inbreuk gerechtvaardigd is.[10]

Alvorens in te gaan op de separate inwerkingstelling van noodwetgeving ligt het voor de hand om aandacht te besteden aan de mogelijkheid om een zogeheten kaderwet te introduceren. Deze kwestie sluit namelijk aan op het voorafgaande. Bij een kaderwet creëert de wetgever immers een wet die weinig inhoudelijke elementen bevat en waarin aan de regering of een minister bevoegdheden worden toegekend; zodra zich dan een omstandigheid voordoet die niet expliciet in de wet is opgenomen, kunnen die bevoegdheden worden gebruikt en kan de procedure om een (nieuwe) wet die op de omstandigheden is toegespitst te creëren achterwege blijven. De gedachte die daarbij voor het onderhavige onderzoek relevant is, is dat het resultaat niet kan worden gerealiseerd zonder dat de Staten-Generaal, die immers onderdeel zijn van de wetgevende macht, daarmee instemmen. De democratische controle is zo dus gewaarborgd, terwijl de slagvaardigheid van het optreden van het bestuur geoptimaliseerd kan worden.

Een duidelijk voordeel van een kaderwet in het geval van een noodtoestand is dat, omdat het parlement in de besluitvormingsfase niet (meer) hoeft te worden betrokken, op regerings- of ministerieel niveau relatief snel een beslissing kan worden genomen, maar de zojuist gemaakte rechtsstatelijke kanttekeningen moeten hierbij wel in gedachten worden gehouden.

Muller heeft een kaderwet Crisisbeheersing voorgesteld,[11] met daarin opgenomen '(…) de belangrijkste organisaties, bevoegdheden en processen voor, tijdens en na crises (…)'.[12] Over dit voorstel merken Brouwer en Schilder het volgende op: 'Een kaderwet – dan wel een integrale regeling – is niet per definitie hét antwoord op wetsystematische gebreken als gevolg van te weinig samenhang tussen afzonderlijke regelingen. Het is ook een optie om de bijzondere wetten beter op elkaar af te stemmen. Bij een dergelijke operatie kunnen dan uniforme keuzes worden ge-

9 In een opvatting van formele democratie staat de procedure centraal en is de maatstaf voor de aanvaardbaarheid van een besluit dus of dit wordt genomen of gesteund door de meerderheid van degenen die hierover hun oordeel mogen uitspreken, terwijl in een opvatting van materiële democratie (ook bekend als substantieve democratie) naast het belang van deze procedure het belang van bepaalde waarden wordt benadrukt, die tot uitdrukking komen in de rechtsstaat. Zie hierover bijvoorbeeld Doomen, 2016: 279-286.

10 Zie over dit onderwerp bijvoorbeeld Loof, 2016: 122-126 en Loof, 2021, *passim*.

11 Muller, 2014.

12 Muller, 2014: 54.

Tijdschrift voor Veiligheid 2022 (21) 2
doi: 10.5553/TvV/.000036

maakt die leiden tot een betere systematiek met behoud van de afzonderlijke regelingen.'[13]
Hoe dit ook zij, de kaderwet die Muller voorstelt, is ambitieus. Zo blijken, gegeven de wetten die hij vermeldt, hierin gevallen aan de orde te zijn van de – hieronder te behandelen – separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit én van gevallen van vormvrij staatsnoodrecht. Belangrijker nog, echter, is dat hij opmerkt dat '(…) ook de bevoegdheden voor het staatsnoodrecht op grond van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden geregeld [kunnen] worden. Bezien dient te worden of dan nog een onderscheid noodzakelijk is tussen reguliere crisis en noodtoestanden of dat daarvan kan worden afgestapt'.[14] Met zijn voorstel betreedt Muller daarmee een domein dat buiten het bestek van dit onderzoek valt, zodat dit niet de meest geschikte plaats is voor een evaluatie daarvan.
Dan resteert nog de mogelijkheid van het creëren van een *andere* kaderwet dan die welke zojuist is genoemd. Van Gestel betwijfelt dat kaderwetgeving in de regel tot de gewenste tijdwinst leidt[15] en concludeert, na specifieke kaderwetten te hebben onderzocht: 'Er lijkt (…) geen enkel bewijs te bestaan dat de keuze voor kaderwetgeving uiteindelijk ook daadwerkelijk significante tijdwinst oplevert, nog los van de vraag of die tijdwinst wel opweegt tegen het verlies aan parlementaire medebetrokkenheid.'[16] Of een kaderwet een geschikt middel is om de gewenste resultaten te bereiken, kan dan ook, zelfs afgezien van de genoemde domeinafbakening van dit onderzoek, betwijfeld worden.

3 De separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit: een schets van de inhoud

De minister van Justitie en Veiligheid wijst op de rol van de separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit in het kader van de verbetering van het functioneren van het staatsnoodrecht.[17] Alvorens de mogelijkheden te onderzoeken om hierin inderdaad verbeteringen door te voeren, geef ik ten behoeve van het overzicht en de duidelijkheid kort aan hoe deze separate inwerkingstelling vorm krijgt.[18]
Het gaat hierbij, zoals al in de inleiding is aangestipt, om wetgeving die moet worden geactiveerd; dat is wat de inwerkingstelling inhoudt. In de wet zelf staat dat dit bij koninklijk besluit moet gebeuren. Bij de standaardbepaling voor de separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit (hierna: 'de standaardbepaling') gaat het om het volgende. De wetten die op de lijsten A en B staan die bij

13 Brouwer & Schilder, 2014: 1472.
14 Muller, 2014: 57.
15 Van Gestel, 2012: 162.
16 Van Gestel, 2012: 170.
17 *Kamerstukken II* 2017/18, 29668, nr. 48, p. 3-5.
18 Zie voor aanvullende informatie Daniëls, 2016: 5, 6 en Loof, 2016: 111.

de Cwu[19] behoren bevatten, met uitzondering van de Mediawet 2008, de standaardbepaling met een procedure voor de inwerkingstelling van één of meer noodbepalingen van de wet in kwestie.[20] Er is dus sprake van een uniforme tekst; de enige variabelen zijn de specifieke artikelen die in werking worden gesteld.

De tekst luidt als volgt:[21]

> '1. Onverminderd de artikelen 7, eerste lid, en 8, eerste lid, van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden kunnen, ingeval buitengewone omstandigheden dit noodzakelijk maken, bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, de artikelen (...) in werking worden gesteld.
>
> 2. Wanneer het in het eerste lid bedoelde besluit is genomen, wordt onverwijld een voorstel van wet aan de Tweede Kamer gezonden omtrent het voortduren van de werking van de bij het in het eerste lid bedoelde besluit in werking gestelde bepalingen.
>
> 3. Wordt het voorstel van wet door de Staten-Generaal verworpen, dan worden bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, de bepalingen die ingevolge het eerste lid in werking zijn gesteld, onverwijld buiten werking gesteld.
>
> 4. Bij koninklijk besluit, op voordracht van Onze Minister-President, worden bepalingen die ingevolge het eerste lid in werking zijn gesteld, buiten werking gesteld, zodra de omstandigheden dit naar Ons oordeel toelaten.
>
> 5. Het besluit, bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, wordt op de daarin te bepalen wijze bekendgemaakt. Het treedt in werking terstond na de bekendmaking.
>
> 6. Het besluit, bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, wordt in ieder geval geplaatst in het *Staatsblad*.'

4 Het bestuurlijke niveau

Ik zal de standaardprocedure beschouwen in het licht van de mogelijke spanning tussen de slagvaardigheid van het optreden van het bestuur en het waarborgen van de democratische controle op datzelfde bestuur. Omwille van het overzicht behandel ik deze aspecten afzonderlijk; ik richt me in deze paragraaf op het bestuurlijke niveau en in paragraaf 5 op het wetgevingstraject. Onder het bestuurlijke niveau

19 Voor de helderheid herhaal ik hier dat het gaat om de situatie waarin bevoegdheden worden toegekend in buitengewone omstandigheden zonder dat sprake is van een noodtoestand (hierboven is al gewezen op de betekenis van 'separaat'); het gegeven dat de wetten in kwestie zijn opgenomen op de lijsten bij de Cwu, die regels bevat voor beide noodtoestanden, doet daaraan geen afbreuk.

20 Als voorbeeld vermeld ik art. 1 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Wbbbg).

21 In lid 2 wordt een 'voorstel van wet' vermeld. Hiernaar wordt verwezen met de term 'verlengingswet'.

Tijdschrift voor Veiligheid 2022 (21) 2
doi: 10.5553/TvV/.000036

versta ik daarbij de daadwerkelijke inwerkingstelling; dit correspondeert met lid 1 van de standaardbepaling. Bij het wetgevingstraject staat de rol van de wetgever centraal en is de rol van het parlement – als medewetgever – dus ook relevant; dit correspondeert met lid 2 en 3 van de standaardbepaling.
De minister van Justitie en Veiligheid geeft aan dat het wenselijk kan zijn om het koninklijk besluit op voordracht van de minister-president te vervangen door een besluit van de betrokken minister.[22] Hij wijst daarbij op de praktische reden dat de minister-president niet steeds aanwezig is in de Ministeriële Commissie Crisisbeheersing (MCCb), die onderdeel uitmaakt van de crisisstructuur. Het besluit zal overigens nog steeds pas worden genomen nadat met de minister-president zal zijn overlegd.
Allereerst is van belang op te merken dat het koninklijk besluit een *klein* koninklijk besluit is en (dus) niet een algemene maatregel van bestuur (AMvB). Dat onderscheid is van belang, omdat in het geval van een AMvB de Raad van State om advies moet worden gevraagd[23] en in het geval van een klein koninklijk besluit niet. In het onderhavige geval hoeft dus geen advies aan de Raad van State worden gevraagd, wat uiteraard een belangrijk gegeven is als het gaat om de slagvaardigheid. Een AMvB is een algemeen verbindend voorschrift. (Dat is althans het uitgangspunt; het, is namelijk, niettegenstaande de tekst van artikel 89 lid 4 jo. lid 1 Gw en artikel 4 Bekendmakingswet, niet onmogelijk om een AMvB te creëren voor een specifiek geval.[24]) Een klein koninklijk besluit heeft daarentegen betrekking op een individueel geval. (Ook hier geldt dat dit het uitgangspunt is; de redactie van artikel 4 Bekendmakingswet veronderstelt dat een algemeen verbindend voorschrift kan worden gebaseerd op een klein koninklijk besluit.[25]) De wetsartikelen die middels het koninklijk besluit in werking worden gesteld, worden daarentegen wél getypeerd als onderdeel van een algemeen verbindend voorschrift. Dit valt als volgt te begrijpen: voor het individuele geval wordt een (koninklijk) besluit genomen dat betrekking heeft op een (niet-individuele) regeling.[26] Wel is het zo dat de regeling niet noodzakelijk uitputtend is en dus nog nader kan worden bepaald, waarbij in het algemeen verbindend voorschrift in kwestie de (nadere) concretisering nog niet is opgenomen, die in een ander, daarop gebaseerd, algemeen verbindend voorschrift kan worden geregeld.
Vanuit het standpunt dat de procedure zo efficiënt mogelijk moet verlopen, is het gegeven dat de Koning daarin een – ondergeschikte – rol te vervullen heeft niet problematisch.[27] Naar te verwachten valt, zal de Koning, zo hij al inhoudelijke be-

22 *Kamerstukken II* 2017/18, 29668, nr. 48, p. 3 en 4.
23 Art. 73 Gw en art. 17 Wet RvS.
24 Hierover wordt in de doctrine overigens verschillend gedacht, maar de opvatting van de meeste gezaghebbende auteurs strookt met datgene wat hier is opgemerkt (zie Van der Pot, Elzinga, De Lange & Hoogers, 2014: 683).
25 Deze problematiek wordt evenwel gerelativeerd door het gegeven dat in Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 2.18 is opgenomen dat algemeen verbindende voorschriften niet mogen worden vastgesteld bij klein koninklijk besluit.
26 Ter illustratie verwijs ik naar *Stb*. 2021, 24.
27 Vgl. Van Apeldoorn, Daniëls, Van Schaik, Doomen & Passchier, 2021: 49.

zwaren heeft, deze niet (publiekelijk waarneembaar) uiten,[28] zodat de kwestie zich zou toespitsen op het onderscheid tussen de minister-president en de overige ministers. De positie van de minister-president is gewichtiger, zoals bijvoorbeeld blijkt uit artikelen 2, 8 en 9 Reglement van Orde voor de ministerraad, maar dit is geen relevante factor voor de huidige kwestie, met het oog op het zogeheten homogeniteitsvereiste, oftewel de eenheid van het beleid. In overeenstemming daarmee mogen ministers, inclusief de minister-president, niet in strijd met een beslissing van de ministerraad handelen.[29] Voor zover de legitimatie van de besluitvorming tegenover het parlement aan de orde is, maakt het dus geen verschil of de minister-president of een andere minister de verantwoordelijkheid voor het besluit op zich neemt.

Volledigheidshalve wijs ik erop dat de ministers, zowel collectief als individueel, door het parlement ter verantwoording kunnen worden geroepen en in het meest extreme geval, als de meerderheid van een van de Kamers van de Staten-Generaal het vertrouwen opzegt, kunnen worden verplicht om hun ontslag aan te bieden. Ook op dit punt bestaat geen verschil tussen de minister-president en de overige ministers.

Er is geen *inhoudelijke* reden om de minister-president als verantwoordelijke aan te wijzen. Wel werd met betrekking tot het afkondigen van beide noodstanden bepaald: 'De voordracht tot het koninklijk besluit waarbij hetzij de beperkte, hetzij de algemene noodtoestand wordt afgekondigd geschiedt door de Minister-President. Aldus wordt tot uitdrukking gebracht dat afkondiging van een noodtoestand een zaak van algemeen regeringsbeleid is.'[30] Dezelfde overweging kan aan de orde zijn bij de separate inwerkingstelling van noodwetgeving, maar het gaat dan om een symbolische betekenis, die van geringe waarde is.

Ter illustratie wijs ik op artikel 46 lid 1 Kernenergiewet.[31] Daar is 'onze minister wie het aangaat' degene die in de aldaar beschreven situatie regels stelt of maatregelen treft.[32] Hier is dus wél sprake van een inhoudelijk criterium om een bewindspersoon aan te wijzen. Een ander voorbeeld, dat hieronder nog in een ander opzicht behandeld zal worden, is artikel 58c Wet publieke gezondheid (oud), waarvan

28 Dit is wel mogelijk en de Koning kan weigeren een besluit te ondertekenen, maar dit is moeilijk voorstelbaar (vgl. Hirsch Ballin, 2013: 44) en deze situatie zou, zeker in een geval als het onderhavige, tot een constitutionele crisis kunnen leiden, die men waarschijnlijk zal willen voorkomen door de Koning ertoe te bewegen zich tijdelijk buiten staat te verklaren (art. 36 Gw), zodat een regent (of de Raad van State) in het – korte (en, gegeven het feit dat de Koning zichzelf opvolgt, bijzondere) – interregnum het besluit kan ondertekenen. Mocht de Koning hiertoe niet bereid zijn, dan zal hij, om hetzelfde resultaat te kunnen bewerkstelligen, tijdelijk buiten staat moeten worden verklaard (art. 35 Gw). In beide gevallen is sprake van een procedure die veel tijd in beslag kan nemen en zich moeilijk laat verenigen met de gewenste slagvaardigheid, maar deze situatie is, zo mag worden gesteld, uitzonderlijk.

29 Art. 12 lid 2 Reglement van Orde voor de ministerraad.

30 *Kamerstukken II* 1993/94, 23790, nr. 3, p. 10.

31 Voor de duidelijkheid: het gaat in dit geval niet om de separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit, maar om vormvrij staatsnoodrecht.

32 Volledigheidshalve vermeld ik dat in lid 3 is opgenomen dat eerst overleg moet plaatsvinden met de minister van Infrastructuur en Milieu (lees: de minister van Infrastructuur en Waterstaat), de voorzitter van de veiligheidsregio en de commissaris van de Koning, 'tenzij de vereiste spoed zich daartegen verzet'.

Tijdschrift voor Veiligheid 2022 (21) 2
doi: 10.5553/TvV/.000036

lid 1 als volgt luidde: 'De vaststelling van een krachtens dit hoofdstuk vast te stellen ministeriële regeling geschiedt door Onze Ministers, in overeenstemming met Onze Minister die het mede aangaat en in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad.'[33] Hierin wordt de homogeniteit expliciet tot uitdrukking gebracht, zonder een bijzondere positie voor de minister-president te vermelden. Er lijkt geen beletsel te bestaan om de standaardbepaling zo aan te passen, dat hierin niet langer de minister-president wordt genoemd, maar in plaats daarvan de betrokken minister. Het is niet noodzakelijk om de Koning niet langer in de procedure op te nemen (en dus niet langer de vorm van het koninklijk besluit te kiezen), maar anderzijds is diens rol in de procedure van nog geringere waarde dan die van de minister-president. Er zijn geen staatsrechtelijke bezwaren om de standaardbepaling dienovereenkomstig aan te passen.

5 Het wetgevingstraject

Hierboven is het bestuurlijke aspect van de standaardprocedure behandeld. Ik ga nu over tot het aspect van het wetgevingstraject, waarbij, zoals al is opgemerkt, lid 2 en 3 van de standaardbepaling aan de orde zijn.
De minister van Justitie en Veiligheid brengt de wens tot uitdrukking om wijzigingen aan te brengen die de invloed van zowel de Eerste als de Tweede Kamer optimaliseren, zonder evenwel afbreuk te doen aan de slagvaardigheid, die idealiter zelfs vergroot wordt.[34] Juist in crisissituaties, als snelle en ingrijpende maatregelen nodig zijn, is parlementaire controle immers van groot belang.[35]
Allereerst valt op te merken dat het parlement nadat een verlengingswet is aangenomen kan (blijven) toezien op de manier waarop wordt gebruikgemaakt van de bevoegdheden die aan de regering zijn toegekend.[36] Deze observatie doet echter geen recht aan de complexiteit van de problematiek. Om deze te kunnen duiden, zal de aard van de verlengingswet moeten worden geadresseerd. Vanuit het oogpunt van de slagvaardigheid valt als nadeel van de verlengingswet te wijzen op het gegeven dat de Raad van State hierover een oordeel moet geven voordat de Staten-Generaal zich over het voorstel kunnen beraden.[37] Dit betekent dat de procedure vertraging oploopt.
Dit gegeven doet geen afbreuk aan de mogelijke waarde van het advies, maar dat is een separate afweging, omdat dit vooral vanuit rechtsstatelijk perspectief waardevol is, terwijl de huidige analyse vooral is gericht op de spanning tussen democratische legitimatie en slagvaardigheid; in een advies komen ook relevante democratische aspecten aan de orde, maar de Staten-Generaal zijn in dit verband het

33 'Onze Ministers' zijn, op grond van art. 58a jo. art. 1 Wet publieke gezondheid, de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, de minister van Justitie en Veiligheid en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. 'Onze Minister' in het bijzonder is, op grond van artikel 1 Wet publieke gezondheid, de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.
34 *Kamerstukken II* 2017/18, 29668, nr. 48, p. 4.
35 Vgl. *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 742, p. 21.
36 *Kamerstukken II* 1994/95, 23790, nr. 5, p. 14; vgl. p. 16.
37 Op grond van art. 73 lid 1 Gw en art. 17 lid 1 Wet RvS geeft de Raad van State immers advies over een wetsvoorstel *voordat* het naar de Tweede Kamer wordt gestuurd.

belangrijkste orgaan. Als de procedure zo kan worden aangepast dat de Raad van State hierin in een later stadium kan worden betrokken dan nu het geval is, wordt tijdwinst gerealiseerd zonder aan de democratische legitimatie afbreuk te doen.
Van belang is dan hoe dit aspect van democratische legitimatie optimaal vorm kan krijgen, in het licht van het gegeven dat '(...) de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging kan bijdragen aan de aanvaardbaarheid en maatschappelijke aanvaarding van de besluiten, althans zo is de gedachte binnen de context van de democratische rechtsstaat'.[38] Wierenga beveelt aan om een vorm van vooroverleg te organiseren.[39] Dit is een interessant element, omdat het, als het goed vormgegeven wordt, tot het 'beste van beide werelden' (te weten zowel slagvaardigheid als democratische controle) kan leiden.
Een optie om dit resultaat te bewerkstelligen ligt erin een voorhangprocedure te verwerken in de standaardbepaling. Dit houdt gedelegeerde regelgeving onder voorwaarden in; in het bijzonder gaat het om regelgeving die door de regering of minister wordt vastgesteld, waarbij parlementaire betrokkenheid nochtans een rol speelt. Onder 'normale' omstandigheden is een nadeel van een dergelijke procedure dat deze leidt tot onnodige traagheid en het parlement hierin niet optimaal wordt betrokken. In het geval van buitengewone omstandigheden, echter, vervalt dit nadeel en slaat het zelfs om in een voordeel, als het althans gaat om de verlengingswet binnen de standaardprocedure.
In de omstandigheden die worden bedoeld, is het immers zo dat ofwel *geen* wet (maar daarentegen een AMvB) tot stand komt, ofwel een wet tot stand komt in het verlengde van een AMvB. In het eerste geval loopt de totstandkoming van de AMvB vertraging op door de (beperkte) betrokkenheid van de Staten-Generaal. In het tweede geval komt wél een wet tot stand en is de betrokkenheid van de Staten-Generaal groter dan in het eerste geval, maar is de vertraging van het uiteindelijk te bereiken resultaat ook (dienovereenkomstig) groter.
Bij het hervormen van de standaardbepaling kan men zich laten inspireren door de manier waarop artikel 58c Wet publieke gezondheid vorm heeft gekregen. Het is wel belangrijk om hierbij direct op te merken dat in het geval van dit artikel sprake is van de bijzondere situatie dat dit – net als een aantal andere artikelen van deze wet – zal vervallen, tenzij dit resultaat bij koninklijk besluit wordt voorkomen, hetgeen steeds periodiek herhaald moet worden om te voorkomen dat dit alsnog gebeurt.[40] Verder werd in artikel 58c lid 1 Wet publieke gezondheid een algemeen verbindend voorschrift (in de vorm van een ministeriële regeling) vermeld, terwijl in lid 1 van de standaardbepaling, zoals al is opgemerkt, een klein koninklijk besluit is opgenomen. Het is dan ook niet de bedoeling om alle aspecten van het artikel over te nemen; dat zou ook niet kunnen, wil men althans aan de vorm van de separate inwerkingstelling vasthouden.

38 Noordegraaf, Terpstra, Douglas, Schiffelers, De Graaf & Kummeling, 2021: 712.
39 Wierenga, 2021: 670.
40 Art. VIII Tijdelijke wet maatregelen covid-19. Per 20 mei 2022 is (onder andere) art. 58c Wet publieke gezondheid inderdaad vervallen.

Tijdschrift voor Veiligheid 2022 (21) 2
doi: 10.5553/TvV/.000036

In artikel 58c Wet publieke gezondheid was sprake van een voorhangprocedure, in het bijzonder gecontroleerde delegatie[41] met een 'zware procedure' achteraf. Hierbij gaat het om het volgende geval: '(…) de ministeriële regeling wordt na vaststelling, maar voor het moment van inwerkingtreding, aan de beide Kamers gezonden.'[42] Als de standaardbepaling wordt geënt op dit artikel, verdwijnt de verlengingswet, ten faveure van een ministeriële regeling, uit de procedure. Wel wordt de regeling bij deze 'zware procedure', zoals uit het citaat blijkt, niet direct in werking gesteld. Dit geldt als wordt uitgegaan van lid 2 van artikel 58c Wet publieke gezondheid. Verderop zal echter een alternatief worden geboden, op grond waarvan de regeling wél direct in werking wordt gesteld, waarbij niet lid 2, maar lid 3 als uitgangspunt wordt genomen. *Inhoudelijk* bestaat geen bezwaar in het laten vervallen van de verlengingswet, aangezien de verlengingswet in lid 2 van de standaardbepaling (zijnde een voorstel van wet, afkomstig van de regering) dezelfde inhoud zal hebben als de ministeriële regeling in lid 1 van 58c Wet publieke gezondheid.[43]

Het aspect van de *parlementaire controle* is evenmin problematisch, omdat deze door middel van de voorhangprocedure gegarandeerd wordt, waarbij wel moet worden bedacht dat deze controle vooral vorm krijgt door de korte termijn waarbinnen kan worden besloten om de ministeriële regeling te laten vervallen en niet door invloed op de inhoud van de regeling, wat ten koste zou gaan van de slagvaardigheid. Overigens is het gegeven dat een ministeriële regeling in plaats van een AMvB als uitgangspunt wordt genomen niet problematisch.[44]

Mocht men waarde hechten aan het behouden van het karakter van de verlengingswet, dan kan voor voorwaardelijke delegatie[45] worden gekozen in plaats van voor gecontroleerde delegatie. Er is dan geen sprake van een voorhangprocedure, maar van een nahangprocedure. Deze heeft echter een zeer belangrijk nadeel als men vasthoudt aan het uitgangspunt dat een AMvB tot stand moet komen, omdat de Raad van State al moet adviseren *voordat* de Staten-Generaal worden betrokken in de procedure, hetgeen zou betekenen dat een situatie wordt gecreëerd waarin ten opzichte van de huidige situatie geen tijds*winst* wordt behaald, maar zelfs tijds-

41 Zie hierover Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 2.36.

42 Afdeling Advisering Raad van State, 'Verzoek om voorlichting over de zelfgecreëerde zeggenschap van de Tweede Kamer en het uitsluiten daarbij van de Eerste Kamer, vanuit wetstechnisch en staatsrechtelijk oogpunt' (Kenmerk W13.20.0375/III), 22 oktober 2020, p. 8.

43 Voor de duidelijkheid: in art. 58c Wet publieke gezondheid werd uitgegaan van een ministeriële regeling in lid 1 en 2, maar het gaat in mijn voorstel om het vervangen van de verlengingswet (het 'voorstel van wet') in lid 2 van de standaardbepaling door 'ministeriële regeling' en niet om het vervangen van 'koninklijk besluit' in lid 1 van die bepaling door 'ministeriële regeling'. Die optie bestaat ook, maar deze is reeds in het voorafgaande behandeld.

44 In het geval van gecontroleerde delegatie wordt bij de betreffende Aanwijzing voor de regelgeving slechts van een *AMvB* gesproken en dus niet van een *ministeriële regeling*, maar in Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 2.35 wordt aangegeven dat deze mogelijkheid bestaat. Wel wordt daarbij *in algemene zin* opgemerkt dat deze optie niet voor de hand ligt. Aanvullend is Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 2.24 van belang, omdat deze als regel geeft dat delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een minister moet worden beperkt tot bepaalde voorschriften, waaronder '(…) voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld'. Daarvan is hier sprake.

45 Zie hierover Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 2.37.

verlies wordt gerealiseerd. Ook hier kan echter voor een ministeriële regeling in plaats van een AMvB worden gekozen,[46] zodat dit probleem zich niet voordoet. Wel kan door het parlement in dit geval geëist worden dat (alsnog) een wet tot stand komt, maar dat probleem (althans in termen van slagvaardigheid) kan worden gerelativeerd doordat er toch al een bevoegdheid is om niet in te stemmen met de regeling, die uiteraard nog verderstrekkend is dan de mogelijkheid om te eisen dat een wet tot stand komt. Er lijkt in elk geval geen doorslaggevende reden te zijn om aan voorwaardelijke delegatie de voorkeur te geven boven gecontroleerde delegatie.

Delegatie onder het vereiste van goedkeuring bij wet[47] is – desgewenst – ook een alternatief voor gecontroleerde delegatie.[48] Hierbij wordt immers expliciet uitgegaan van een AMvB *of ministeriële regeling* én moet na het tot stand komen daarvan een wetsvoorstel worden ingediend om de (AMvB of) ministeriële regeling goed te keuren, dat de Staten-Generaal kunnen verwerpen of aannemen, waarbij de Eerste en Tweede Kamer gelijkwaardig worden behandeld, omdat het voorstel moet worden ingetrokken als een van beide Kamers het niet aanneemt. Dit levert, als het wetsvoorstel althans niet wordt verworpen, wel vertraging op (omdat het wetsvoorstel moet worden gerealiseerd en worden behandeld door de Staten-Generaal), maar de vertraging kan worden gerelativeerd in het licht van het gegeven dat deze pas aan de orde is als de (AMvB of) ministeriële regeling al tot stand is gekomen, dus na de regeling die cruciaal is aan de orde is.

De voordelen van de geopperde wijziging in termen van de optimale balans tussen snelheid en democratische controle zijn op grond van het voorafgaande nog onvoldoende duidelijk. De wijziging moet dan ook worden gecomplementeerd met enkele andere aspecten, zoals die welke in artikel 58c Wet publieke gezondheid tot uitdrukking kwamen. Om te beginnen sprak dat artikel niet, zoals de standaardbepaling, van het voorleggen van een wetsvoorstel aan de *Tweede Kamer*,[49] maar werd de ministeriële regeling aan *beide Kamers der Staten-Generaal* voorgelegd.[50] Alleen de Tweede Kamer kan voorkomen dat de regeling vervalt door daarmee in te stemmen. Dit is, gezien de redactie van het artikel, opvallend. Er is wel een amendement bij het wetsvoorstel dat tot artikel 58c Wet publieke gezondheid heeft geleid ingediend om hetzelfde recht aan de Eerste Kamer te doen toekomen, maar dat is niet aangenomen. Ter motivering van het verschil wordt gewezen op het gegeven dat de Eerste Kamer op het gebied van wetgeving over minder rechten beschikt dan de Tweede Kamer.[51] Dit argument kan worden aanvaard, maar als

46 Zie hierover Aanwijzingen voor de regelgeving nrs. 2.24 en 2.35.

47 Zie hierover Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 2.40.

48 Deze procedure lijkt overigens op die welke in de *huidige* standaardprocedure wordt voorgeschreven, zij het dat de verlengingswet een ander karakter heeft dan de goedkeuringswet die in Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 2.40 wordt bedoeld.

49 Dit is overigens niet onbegrijpelijk, omdat de Tweede Kamer als eerste over het wetsvoorstel moet oordelen. Wordt het aldaar verworpen, dan is het (eventuele) oordeel van de Eerste Kamer niet relevant.

50 Een detailpunt is dat 'onverwijld' wordt vermeden en voor het overleggen van de ministeriële regeling een periode van twee dagen is gespecificeerd.

51 *Kamerstukken I* 2020/21, 35526, F, p. 14.

Tijdschrift voor Veiligheid 2022 (21) 2
doi: 10.5553/TvV/.000036

men de Eerste Kamer in het hier ter discussie staande opzicht gelijk wil behandelen,[52] ligt het voor de hand ook aan deze instantie de bevoegdheid te geven om te voorkomen dat de regeling vervalt.
Het tot stand laten komen van een ministeriële regeling in plaats van een wet (in formele zin) heeft twee belangrijke voordelen. Ten eerste kan deze vergeleken met een wet eenvoudig tot stand komen. Als de Staten-Generaal hiermee akkoord gaan, wordt de regeling dus gerealiseerd zonder onnodige drempels (de Staten-Generaal hoeven in dit geval namelijk niets te doen), terwijl de democratische controle gegarandeerd is (de Staten-Generaal kunnen de ministeriële regeling verwerpen, met als gevolg dat de bepalingen buiten werking worden gesteld, overeenkomstig de huidige situatie). Ten tweede kan de regeling vrij eenvoudig worden aangepast.
Een belangrijk laatste punt is dat gecontroleerde delegatie tot tijds*verlies* leidt dat gecompenseerd moet worden. De ministeriële regeling treedt immers niet onmiddellijk in werking, maar pas na de periode waarin de Staten-Generaal de tijd hebben gehad om hierop te reflecteren (en desgewenst besluiten er niet mee in te stemmen, in welk geval deze niet in werking treedt). In een situatie van buitengewone omstandigheden kan dit onwenselijke vertraging opleveren. In de standaardbepaling bestaat dit probleem momenteel niet en het is uiteraard niet de bedoeling om het zojuist geschetste probleem daarin 'in te bouwen', omdat dit gevolg zou conflicteren met datgene wat wordt beoogd.
Opnieuw kan aansluiting worden gezocht bij artikel 58c Wet publieke gezondheid. In lid 3 daarvan was namelijk geregeld dat een ministeriële regeling, '(…) indien sprake is van een zeer dringende omstandigheid waarin ter beperking van gevaar direct moet worden gehandeld', onverwijld na te zijn vastgesteld en bekendgemaakt in werking kan treden, opnieuw met de mogelijkheid voor de Tweede Kamer om te besluiten hiermee niet in te stemmen. Een dergelijke optie kan in de standaardbepaling worden opgenomen; ook hier kan desgewenst besloten worden om de Eerste Kamer hetzelfde recht toe te kennen. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat deze optie niet aansluit op de definities van gecontroleerde delegatie en voorwaardelijke delegatie in de Aanwijzing voor de regelgeving.
De hierboven genoemde alternatieven – namelijk gecontroleerde delegatie of voorwaardelijke delegatie – hebben ten opzichte van de zojuist geschetste optie (namelijk de optie om de tekst van art. 58c Wet publieke gezondheid over te nemen) twee belangrijke voordelen. Ten eerste wordt op deze manier voorkomen dat discussie ontstaat over de mate van dringendheid, aangezien het uitgangspunt bij deze optie – kennelijk – is dat de situatie 'slechts' dringend en dus niet *zeer* dringend is. Ten tweede kan worden aangesloten bij de redactie van de huidige standaardbepaling. De formulering met 'zeer dringende omstandigheid' kan dan worden vermeden ten faveure van de bestaande term 'buitengewone omstandigheden', die, met andere woorden, behouden kan worden.

52 *Kamerstukken II* 2017/18, 29668, nr. 48, p. 4.

6 Aanvullende opties: vormvrij staatsnoodrecht en ongeschreven staatsnoodrecht

In het geval van de separate inwerkingstelling van noodwetgeving op grond van vormvrij staatsnoodrecht staan het bestuur en het parlement in een andere verhouding tot elkaar dan in het geval van de separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit. De spanning tussen slagvaardigheid en democratische legitimatie van de maatregelen is in het eerste geval minder groot dan in het tweede. Dit heeft als oorzaak dat de bevoegdheden die het bestuur heeft in het geval van vormvrij staatsnoodrecht vooraf zijn vastgelegd in de wet (waarmee het parlement – als medewetgever – dus al akkoord is gegaan), terwijl in het geval van de separate inwerkingstelling bij koninklijk besluit wetgeving instantaan van toepassing wordt verklaard.[53] Uiteraard is hierbij *ook* sprake van wetgeving waarmee het parlement heeft ingestemd; waar het om gaat is de (tijdelijke) *opheffing* van de voorwaardelijkheid van die wetgeving, waarbij het parlement (slechts) een reactieve rol vervult.

Wat betreft het vormvrije staatsnoodrecht zijn er ook gevallen waarop het parlement, afgezien van de algemene mogelijkheid om het vertrouwen op te zeggen, niet direct controle kan uitoefenen op het bestuur, zoals in het geval van artikel 17.19 Wet milieubeheer. Daarbij heeft de wetgever de beoordelingsvrijheid van het bestuur, die ruim is,[54] echter reeds onderdeel laten uitmaken van de wet zelf, zodat de rol van het parlement geen probleem vormt, zelfs nog ongeacht het gegeven dat – als het gaat om de korte termijn – een bestuurder voor het handelen in een specifiek geval ter verantwoording kan worden geroepen[55] en – als het gaat om de lange termijn – de wet kan worden gewijzigd.

Naast beide soorten van separate inwerkingstelling van noodwetgeving moet worden gewezen op de mogelijkheid om een beroep te doen op ongeschreven staatsnoodrecht. Daarbij gaat het om een *onvoorziene* situatie; het bestaan van dit type staatsnoodrecht is onvermijdelijk. Dit is niet problematisch, maar het mag alleen worden gebruikt als het geschreven staatsnoodrecht niet voldoet, tevens sprake is van 'extreme situaties' en van 'uiterste noodzaak'.[56] Ook hier is de parlementaire controle zo veel mogelijk van toepassing.[57] Een belangrijk nadeel van ongeschreven

53 Zo kunnen op grond van art. 1 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag art. 5, 6, 7, 8, lid 1 en 3, 9, lid 1, 2, 3 en 5, en 10 van diezelfde wet gezamenlijk of afzonderlijk in werking worden gesteld.

54 Daniëls, 2016: 6.

55 Op decentraal niveau ligt dit gecompliceerder dan op nationaal niveau. Art. 175 Gemeentewet is een voorbeeld van vormvrij staatsnoodrecht op gemeentelijk niveau; hierbij worden bevoegdheden belegd bij de burgemeester. De burgemeester kan door de gemeenteraad niet worden weggestuurd. In de praktijk zal een burgemeester die niet langer het vertrouwen van de gemeenteraad geniet echter worden ontslagen door de minister van Binnenlandse Zaken, die alleen van ontslag afziet als sprake is van 'zwaarwegende gronden', al dan niet ontleend aan het advies dat de Commissaris van de Koning uitbrengt (art. 61b Gemeentewet).

56 *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 742, p. 4 en 5; vgl. *Kamerstukken II* 2019/20, 35300 III, nr. 4, p. 4 en Afdeling Advisering van de Raad van State, Ongevraagd advies 'Van noodwet tot crisisrecht' (Kenmerk W04.21.0291/I), 15 december 2021, p. 39.

57 *Kamerstukken II* 2019/20, 25295, nr. 742, p. 4.

staatsnoodrecht is wel dat de democratische legitimatie op een andere dan de reeds gesignaleerde wijze in het geding kan zijn. Zoals Vink opmerkt: '(...) is het wel de vraag of het wenselijk is dat de rechter zelf – bij gebreke aan een (nood)wettelijke voorziening – een greep naar het ongeschreven staatsnoodrecht moet doen. Als de regering, het parlement of een decentrale overheid dat doet, dan is er altijd de rechter nog om dat te controleren. Maar als de rechter dat zelf moet doen, dan dient de vraag zich aan: wie controleert de controleur?'[58] Dit betekent niet dat een beroep op ongeschreven recht niet gerechtvaardigd kan zijn, maar hierbij is terughoudendheid geboden.[59]

7 Conclusie

In dit artikel is onderzocht hoe de spanning tussen een slagvaardig bestuur en de democratische legitimatie van besluiten van dat bestuur kan worden verminderd, waarbij de aandacht is gericht op de separate inwerkingstelling van noodwetgeving bij koninklijk besluit. Hier valt meer 'winst' te behalen dan op het gebied van vormvrij staatsnoodrecht.

Voor het aanpassen van de procedure bestaan diverse opties. Op grond van datgene wat in dit artikel is uiteengezet, bestaat de meest voor de hand liggende optie erin om uit te gaan van de standaardbepaling. Deze kan in een drietal opzichten worden aangepast. Ten eerste kan gedacht worden aan de rol van de Koning; hier is een wijziging echter niet van groot belang. Ten tweede is het niet noodzakelijk om de minister-president te vermelden en kan van een (andere) minister worden gesproken. Ten derde kan de verlengingswet uit de procedure worden verwijderd; in plaats daarvan worden elementen uit artikel 58c Wet publieke gezondheid gebruikt om de standaardprocedure te hervormen, waartoe een voorhang- of nahangprocedure wordt geïntroduceerd. Het gaat dan om gecontroleerde delegatie of om voorwaardelijke delegatie. Delegatie onder het vereiste van goedkeuring bij wet is ook een optie, maar deze optie levert in vergelijking met de eerste twee mogelijkheden een vertragend nadeel op.

Met name het derde element moet op grond van het belang van de democratische legitimatie kritisch beschouwd worden. De voorhangprocedure is bedoeld om aan kritiek op dit punt tegemoet te komen. Op deze manier wordt geprobeerd de gewenste balans tussen effectiviteit en democratische controle te realiseren.

Literatuur

Apeldoorn, L. van, S. Daniëls, B. van Schaik, J. Doomen & R. Passchier (2021) *Modernisering van het staatsnoodrecht. Quick scan in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum* (projectnummer 3272). Den Haag: WODC.

Brouwer, J. & J. Schilder (2014) Naar een integrale Crisisbeheersingswet? *NJB*, (22), 1468-1473.

58 Vink, 2020: 1313.

59 Vgl. Vink, 2020: 1314 en 1316.

Daniëls, S. (2016) Commentaar op artikel 103 van de Grondwet. In: E. Hirsch Ballin & G.-J. Leenknegt (red.), *Artikelsgewijs wetenschappelijk commentaar op de Nederlandse Grondwet*. Web-editie 2016; zie www.nederlandrechtsstaat.nl/grondwet, onder kopje 'Wetgeving en bestuur'.

Doomen, J. (2016) Mitigated Democracy. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 102(2), 278-294.

Gestel, R. van (2012) Kaderwetgeving en de verstrooiing van de wetgevende macht. *RegelMaat*, (3), 155-171.

Hirsch Ballin, E. (2013) *De Koning. Continuïteit en perspectief van het Nederlandse koningschap*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

Loof, J.-P. (2021) Coronacrisis, staatsnood(recht) en mensenrechten: beeld van een driehoeksverhouding. *Ars Aequi*, 70(7/8), 672-681.

Loof, J.-P. (2016) Noodtoestanden in het Nederlandse publiekrecht. In: G. van Haegenborgh, W. Verrijdt, J.-P. Loof, A. Dierickx, J. ten Voorde, G. Jocqué, M. Hebly & S. Lindenbergh (red.), *Preadviezen 2016. Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland* (p. 87-132). Den Haag: Boom Juridisch.

Muller, E. (2014) Crisis en recht. Naar een integrale Crisisbeheersingswet. *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging*, 144(I).

Noordegraaf, M., N. Terpstra, S. Douglas, M.-J. Schiffelers, B. de Graaf & H. Kummeling (2021) Nood breekt wet? Over de onbedoelde en ongewenste gevolgen van een noodtoestand bij dreiging. *Ars Aequi*, 70(7/8), 704-712.

Pot, C. van der, D. Elzinga, R. de Lange & G. Hoogers (2014) *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*. Deventer: Kluwer.

Vink, J. (2020) Het Nederlandse staatsnoodrecht. Wat te doen met de EHBO-trommel die niet op orde is? *NJB*, (18), 1308-1316.

Wierenga, A. (2021) De ongekende opleving van het noodrecht in de coronacrisis. *Ars Aequi*, 70(7/8), 660-670.

Wierenga, A. (2022) Naar bruikbaar, eigentijds en logisch consistent staatsnoodrecht. *NJB*, (14), 1040-1045.